

На правах рукописи

Акчулпанова Елена Халитовна

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОГОВОРА УЧАСТИЯ В
ДОЛЕВОМ СТРОИТЕЛЬСТВЕ**

Специальность 12.00.03 – гражданское право;
предпринимательское право; семейное право;
международное частное право

Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Казань 2006

Работа выполнена на кафедре гражданского права Института права
Башкирского государственного университета

Научный руководитель: Кандидат юридических наук, доцент
Елена Марковна Тужилова-Орданская

Официальные оппоненты: Доктор юридических наук, профессор
Вадим Аркадьевич Хохлов
Кандидат юридических наук, профессор
Валентина Дмитриевна Рузанова

Ведущая организация: Южно-Уральский Государственный Университет

Защита состоится «14» декабря 2006 г. в 14-00 часов на заседании
диссертационного совета № Д.212.081.13 по защите диссертаций на
соискание степени доктора юридических наук при Казанском
государственном университете имени В.И. Ульянова-Ленина по адресу:
420008, г. Казань, ул. Кремлевская, дом 18

С диссертацией можно ознакомиться в Научной библиотеке им. Н.И.
Лобачевского Казанского государственного университета

Автореферат разослан «____» _____ 2006 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета
кандидат юридических наук, доцент



А.Р. Каюмова

1. Общая характеристика работы

Актуальность темы исследования. Проводимая в последнее десятилетие в России социально-экономическая реформа существенно изменила характер отношений, связанных с приобретением недвижимого имущества, а в частности жилья. Для решения социальных и экономических проблем очевидна необходимость решения обозначенных вопросов на законодательном уровне и на практике его применения. Путем принятия пакета взаимосвязанных законодательных актов, регулирующих отношения, связанных с созданием и использованием недвижимости, российское государство пытается решить проблему надлежащего организационно-правового обеспечения деятельности инвестиционно-строительного и жилищно-коммунального комплексов.

Если инвестиционное и строительное законодательство России 1990-х гг. не могло не носить общего и абстрактного характера, то в сегодняшних социально-экономических условиях законодательство о создании и использовании недвижимости направлено на решение более конкретных задач: регулирование корпоративных и договорных форм финансирования строительства, усиление охраны и защиты субъективных прав и интересов. Именно такая тенденция характерна для пакета законов, принятых в конце 2004 года: «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», «О внесении изменений в Федеральный закон «Об ипотечных ценных бумагах», Градостроительного и Жилищного кодекса РФ от 29 декабря 2004 г.; «О внесении изменений в Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)», «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса», «О жилищных накопительных кооперативах» и «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ (далее по тексту ФЗ РФ «Об участии в долевом строительстве ...»).

Анализ указанных нормативных актов свидетельствует о том, что государственная политика в вопросе решения жилищной проблемы устанавливается таким образом, что инвестиции в строительство должны быть частными, а задача государства состоит в создании надлежащих формально-юридических условий для этого и осуществлении контроля за выполнением требований законодательства в указанной сфере деятельности.

В условиях перехода от системы централизованного государственного финансирования и организации жилищного строительства и изменения экономической ситуации в стране неизбежно должны были появиться новые формы привлечения средств в строительство.

С начала 90-х гг. одним из наиболее распространенных вариантов решения этой задачи стало использование так называемого договора долевого участия в строительстве. Но лишь в конце 2004 года данный договор получил законодательное закрепление в ФЗ РФ «Об участии в долевом строительстве ...».

При детальном анализе положений данного закона возникал ряд вопросов, не говоря уже о том, что текст норм закона содержал противоречия и неточности, которые затрудняли возможность их применения на практике. Спустя год после вступления в силу указанного закона, законодатель внес в него поправки, в результате чего некоторые спорные моменты были решены, но, в силу специфики рассматриваемых отношений, их сложности и столь большой значимости для граждан, много неразрешенных вопросов осталось. На фоне чего анализ отношений возникающих при участии в долевом строительстве по-прежнему остается теоретически интересен и практически необходим.

В этой связи в диссертации анализируются нормативно-правовые акты, затрагивающие общественные отношения, возникающие из договора участия в долевом строительстве, являющегося одной из форм обеспечения граждан жильем. В целях уяснения правовой природы договора участия в долевом строительстве проводится его разграничение с иными гражданско-

правовыми договорами, в результате чего автор настоящего исследования приходит к выводу о самостоятельности договора участия в долевом строительстве.

В представленной работе проанализированы права и обязанности его сторон - застройщика и участника долевого строительства, как закрепленные на законодательном уровне, так и не являющиеся таковыми, но широко распространенные в практике заключения таких договоров.

Таким образом, актуальность настоящего научного исследования обусловлена новизной законодательства, закрепляющего договор участия в долевом строительстве, что указывает на необходимость комплексной оценки общественных отношений, возникающих в процессе долевого участия в строительстве.

Степень научной разработанности. В связи с распространенностью в сфере строительства жилья заключения договоров, сопутствующих участию в долевом строительстве, данная тема затрагивалась авторами ряда диссертационных исследований при рассмотрении вопроса правового регулирования поэтапного финансирования строительства. Также инвестированию строительства жилья посвящено много публикаций в средствах массовой информации.

Довольно спорным вопросом в науке гражданского права являлась правовая квалификация договора участия в долевом строительстве. Он рассматривался как договор о совместной деятельности (М.И.Брагинский), купля-продажа будущей вещи (Л.Г. Сайфулова), договор смешанный, содержащий элементы разных видов договоров (подряда, возмездного оказания услуг, договор о совместной деятельности и т.п.) (Е.Б. Козлова, К.И. Скловский), договор близкий к условиям договора строительного подряда, правовая база которого позволяет регулировать рассматриваемые отношения (Ю.В. Романец, Е.А. Киндеева), инвестиционный договор (П.В. Сокол, Л.Н. Мошкина), договор долевого финансирования строительства (А.О. Аполлонов, И.А. Еремичев, Э.Л. Страунинг), договор участия в

долевом строительстве как самостоятельная разновидность договора подряда – договор бытового строительного подряда (О.Л. Капица). Такое разнообразие существующих взглядов на данный вопрос не дает однозначного понимания сущности договора участия в долевом строительстве, к тому же заключаемые договоры в каждом конкретном случае не содержали всех существенных условий тех правовых конструкций, под квалификацию которых их пытались подвести.

Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, возникающие в сфере долевого участия в строительстве через призму законодательства, регулирующего данные отношения и практику их применения.

Предметом исследования являются нормы права, регулирующие отношения из участия в долевом строительстве, правоприменительная практика, а также проблемы, связанные с определением правовой природы договора участия в долевом строительстве; вопросы, возникающие при реализации прав и обязанностей сторон по договору участия в долевом строительстве.

Цели и задачи исследования. Целями настоящего исследования являются: во-первых: анализ отношений, складывающихся при участии в долевом строительстве, для определения правовой природы договора участия в долевом строительстве; во-вторых: анализ закрепленных на законодательном уровне прав и обязанностей сторон по договору участия в долевом строительстве, для выявления недостатков законодательства; в-третьих: разработка рекомендаций, направленных на устранение выявленных недостатков или противоречий, для обеспечения функционирования закрепленных норм в целях их единообразного толкования всеми субъектами общественных отношений; в-четвертых: рассмотрение регистрации договора участия в долевом строительстве в качестве способа охраны прав, возникающих из договора участия в долевом строительстве.

Для достижения указанных целей были обозначены следующие задачи:

1. определение правовой природы договора участия в долевом строительстве и проведение его разграничения с иными гражданско-правовыми договорами;
2. исследование действующего законодательства, регулирующего отношения по участию в долевом строительстве, с целью выявления его норм, конструкция которых допускает неоднозначное их толкование и проблемы при их применении на практике;
3. анализ теоретических и практических проблем, возникающих в процессе заключения и реализации положений договора участия в долевом строительстве;
4. выработка рекомендаций по совершенствованию российского законодательства, регулирующего отношения, возникающие при участии в долевом строительстве.

Методологическая основа исследования. Для достижения указанных целей и решения поставленных задач настоящее исследование основывается на общенаучном диалектическом методе научного познания, предполагающего объективность и всесторонность анализа исследуемых явлений. Наряду с этим применяются сравнительно-правовой, логический, системный и иные методы научного познания.

Научно-теоретическую базу настоящего исследования составляют труды С.С. Акманова, М.И. Барышева, Ю.Г. Басина, М.И. Брагинского, В.А. Бублика, В.В. Витрянского, В.П. Грибанова, И.С. Гуревич, О.С. Иоффе, Е.Б. Козловой, О.А. Красавчикова, И.Е. Красько, Л.А. Лунца, В.С. Мартемьянова, Д.И. Мейера, И.Б. Новицкого, Ю.В. Романца, Б.В. Покровского, О.Н. Садикова, Л.Г. Сайфуловой, А.П. Сергеева, К.И. Скловского, Э.Л. Страунинга, М.К. Сулейменова, Е.А. Суханова, В.А. Хохлова, С.А.Хохлова, М.Ю. Челышева, Ш.Д. Чиквашвили, А.Г. Щербинина, Ц.А. Ямпольской и др.

Научная новизна диссертационного исследования заключается в комплексном анализе общественных отношений, возникающих из договора

участия в долевом строительстве и связанных с ними проблем, проведенного после принятия нового Жилищного кодекса РФ и ФЗ РФ «Об участии в долевом строительстве ...». Также научная новизна представленной работы подтверждается рядом новых научных положений, выносимых на защиту. Более того, проведенное исследование позволило акцентировать внимание на проблемах совершенствования положений законодательства, регулирующих договорные отношения в сфере долевого участия в строительстве. С этой целью автором настоящего исследования сформулированы и изложены предложения по изменению и дополнению российского законодательства, регулирующего отношения из участия в долевом строительстве.

Научную новизну настоящего диссертационного исследования конкретизируют следующие **положения, выносимые на защиту**:

1. Положения, закрепленные в ФЗ РФ «Об участии в долевом строительстве ...» должны распространяться не только на граждан, но и на таких участников долевого строительства как юридические лица, которые согласно данному закону могут вкладывать денежные средства для строительства многоквартирных домов и иных объектов недвижимости на основании договора участия в долевом строительстве (ч. 1 ст. 1 ФЗ РФ «Об участии в долевом строительстве ...»). В связи с этим представляется целесообразным закрепить порядок, действующий при распределении имущества-доли в строящемся объекте недвижимости в случае ликвидации юридического лица - участника долевого строительства.

2. Предметом договора участия в долевом строительстве следует признать деятельность по обеспечению строительства (создания) определенного объекта недвижимого имущества (объекта долевого строительства) и передаче по окончании строительства (создания) законченного объекта.

3. Объект недвижимости, который будет передан застройщиком участнику долевого строительства после окончания строительства должен быть максимально идентифицирован положениями договора участия в

долевом строительстве, а именно, указанием на предполагаемый (проектный) размер общей площади объекта и его индивидуальный строительный адрес, т.к. на момент заключения договора участия в долевом строительстве юридически определить местонахождение объекта долевого строительства можно лишь относительно.

4. Договор участия в долевом строительстве предлагается определить следующим образом: «По договору участия в долевом строительстве одна сторона (застройщик) обязуется обеспечить строительство (создание) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости и после получения разрешения на ввод в эксплуатацию этих объектов передать в предусмотренный договором срок соответствующий объект долевого строительства участнику долевого строительства, а другая сторона (участник долевого строительства) обязуется уплатить обусловленную договором цену и принять объект долевого строительства при наличии разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости».

5. Договор, по условиям которого участник долевого строительства обязуется выполнить свое обязательство по оплате объекта долевого строительства иным способом, отличным от передачи лицу, осуществляющему строительство, денежных средств, таким как, например, передача имущества, ценных бумаг или выполнение каких-либо работ или оказание услуг, не может рассматриваться как договор участия в долевом строительстве и на такой договор правила ФЗ РФ «Об участии в долевом строительстве ...» не распространяются.

6. Под существенным нарушением требований к качеству объекта долевого строительства следует понимать несоответствие объекта долевого строительства условиям договора, требованиям технических регламентов, проектной документации и градостроительных регламентов, а также иным обязательным требованиям, предъявляемым к такого рода объектам, которое является неустранимым, то есть не может быть устранено без несоразмерных

расходов или затрат времени, или выявляется неоднократно, или проявляется вновь после его устранения.

7. Законодательное закрепление ограничения, выражающегося в невозможности уступки участником долевого строительства прав требований по договору до момента государственной регистрации договора участия в долевом строительстве, не содержит запрета заключать сделки в отношении будущих прав. Таким образом, лицо, желающее уступить право требования по договору участия в долевом строительстве, может сделать это фактически и до момента государственной регистрации, то есть до заключения самого договора участия в долевом строительстве, т.к. договор об отчуждении будущего права порождает права и обязанности только для его сторон.

Однако участник долевого строительства может уступить свои права требования к застройщику лишь с согласия последнего, поскольку перевод должником своего долга на другое лицо допускается лишь с согласия кредитора (ч. 1 ст. 391 ГК РФ).

8. Застройщик обязан возратить денежные средства участника долевого строительства, излишне ему переданные последним в случае, когда фактическая площадь объекта долевого строительства по окончательным замерам окажется меньше, чем первоначально определенная договором. В случае неисполнения данной обязанности застройщик привлекается к ответственности.

9. На практике ответственность сторон по договору участия в долевом строительстве является неравной, несмотря на то, что ст. 10 ФЗ РФ «Об участии в долевом строительстве ...» предусматривает равную ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору в виде возложения на соответствующую сторону обязанности уплатить другой стороне неустойку (штраф, пени) и возместить в полном объеме причиненные убытков сверх неустойки, т.к., при регламентации в ФЗ РФ «Об участии в долевом строительстве ...» каждой обязанности участника долевого строительства отмечается, что в случае

неисполнения ее наступает ответственность только в виде выплаты неустойки, что уменьшает его ответственность.

10. Государственная регистрация договора участия в долевом строительстве призвана предотвратить некоторые нарушения прав участников долевого строительства. Это связано с тем, что при осуществлении государственной регистрации договора еще раз проводится проверка правомочий застройщика привлекать денежные средства посредством заключения договоров участия в долевом строительстве. А установление приоритета участника долевого строительства в отношении объекта долевого строительства в случаях, когда имеется спор о праве на один и тот же объект между несколькими лицами имеет большое значение, поскольку, при осуществлении регистрации договора участия в долевом строительстве на возводимые объекты недвижимости закрепления двух претендентов за одним и тем же объектом долевого строительства невозможно. А также государственная регистрация договора участия в долевом строительстве является доказательством существования его текста в том виде, в каком он был заключен, то есть ни одна из сторон договора не сможет внести изменения в содержание зарегистрированного договора в своих интересах в одностороннем порядке. И к тому же доступность для любого лица информации, содержащейся в реестре (принцип публичности), позволяет определить обременения того или иного объекта недвижимости.

Теоретическая и практическая значимость проведенного исследования заключается в том, что содержащиеся в нем основные выводы и предложения могут быть использованы при разработке изменений и дополнений к действующему законодательству, касающемуся отношений из участия в долевом строительстве; в практической деятельности субъектов сферы строительства и реализации недвижимости; для преподавания учебных дисциплин, содержащих положения данного исследования.

Разработанные положения могут быть полезны в процессе дальнейшего изучения проблем правового регулирования договора участия в долевом строительстве.

Апробация результатов исследования. Настоящая диссертационная работа выполнена и обсуждена на кафедре гражданского права Института права Башкирского Государственного Университета. Основные теоретические выводы и положения изложены автором в опубликованных работах. Некоторые положения, изложенные в настоящей работе, используются при проведении практических занятий по курсу «Гражданское право» и «Жилищное законодательство РФ» в Институте права БашГУ. Апробация результатов исследования связана с консультационной деятельностью соискателя в ряде строительных организаций, осуществляющих строительство и привлечение денежных средств граждан посредством заключения с ними договоров участия в долевом строительстве.

Структура и содержание работы обусловлены целями и задачами исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав, объединяющих 6 параграфов, заключения, списка использованных источников и приложения.

2. Основное содержание работы

Во введении обосновывается актуальность, теоретическое и практическое значения диссертационного исследования, определяется его предмет и объект, формулируются цели и основные задачи, дается описание методологической основы и теоретической базы исследования, раскрывается научная новизна и практическая значимость полученных результатов, излагаются основные положения, выносимые на защиту.

Первая глава – «Правовая природа договора участия в долевом строительстве» состоит из двух параграфов.

В первом параграфе – «Правовое регулирование договора участия в долевом строительстве до принятия ФЗ «Об участии в долевом строительстве

...» от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ (ред. от 18 июля 2006 г.) и его разграничение с иными гражданско-правовыми договорами» рассматривается исторический период, когда в силу развития общества и складывающихся экономических отношений договор участия в долевом строительстве уже появился, а законодательное регулирование указанных отношений отсутствовало еще в течение длительного времени, что порождало ошибки и недоработки при заключении договоров, сопутствующих поэтапному финансированию строительства объекта долевого строительства, и это, в свою очередь, приводило к значительному увеличению судебных споров. И лишь судебные органы в силу возникновения большого количества споров пытались восполнить отсутствие правовой регламентации указанных отношений приведением их к единообразному пониманию путем обобщения практики рассмотрения обозначенных споров.

Как результат нормативной неурегулированности этих отношений возникала, вторая, основная, проблема – это проблема квалификации правовой природы отношений долевого участия в строительстве. Последнее породило множество различных точек зрения относительно того, к какому договору, предусмотренному законодательством, договор участия в долевом строительстве ближе и, соответственно, какие нормы применять при разрешении споров, возникающих из указанных отношений.

В данном параграфе проводится разграничение договора участия в долевом строительстве с такими договорами как договор купли-продажи, простого товарищества, строительного подряда, возмездного оказания услуг. Рассматривается точка зрения об отнесении его к договорам со смешанной юридической природой. В результате анализа вышесказанного автор приходит к выводу, что сравнение договора участия в долевом строительстве с иными гражданско-правовыми договорами приводит лишь к появлению множества различных точек зрения и не позволяет сформулировать единую теоретическую позицию, а договор участия в долевом строительстве не

содержит всех существенных условий договоров, с которыми его пытаются сравнить.

Во втором параграфе – «Понятие элементов договора участия в долевом строительстве и его правовая характеристика» договор участия в долевом строительстве определяется как консенсуальный, возмездный и взаимный.

При рассмотрении вопроса относительно сторон договора отмечается, что ими являются: застройщик и участник долевого строительства. Застройщиком может быть юридическое лицо, независимо от его организационно-правовой формы, имеющее в собственности или на праве аренды земельный участок, на котором будет осуществлено данное строительство и только при наличии разрешения на данное строительство. В результате чего был сформулирован вывод, что застройщиками согласно ФЗ РФ «Об участии в долевом строительстве ...» не могут быть: физические лица; юридические лица, которые хотя и обладают разрешением на осуществление застройки, выданным собственником соответствующего земельного участка, но оформленным иначе, чем посредством договора аренды этого земельного участка; юридические лица, хотя и осуществляющие застройку, но не привлекающие денежные средства участников долевого строительства в соответствии с ФЗ РФ «Об участии в долевом строительстве ...»; юридические лица, если посредством осуществляемой ими застройки создается объект недвижимости производственного назначения.

Согласно ч. 1 ст. 1 ФЗ РФ «Об участии в долевом строительстве ...» данный закон «регулирует отношения, связанные с привлечением денежных средств граждан и юридических лиц... (далее - участники долевого строительства)». Толкование данной нормы позволяет сделать вывод, что участниками долевого строительства могут быть граждане и юридические лица, однако текст конкретных норм закона указывает на отношения с участием только граждан на стороне участника долевого строительства. Как

следствие возникает вопрос – распространяет ли законодатель данные положения на отношения с участием юридических лиц на стороне участника долевого строительства.

Анализ теоретических положений по вопросам предмета, объекта договора и рассмотрение норм ФЗ РФ «Об участии в долевом строительстве ...» позволило автору сделать вывод о том, что предметом договора участия в долевом строительстве является строительство (создание) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, с передачей соответствующего объекта долевого строительства участнику долевого строительства. А также в результате проведенного анализа законодательства в данной сфере и с учетом изложенных теоретических и практических вопросов сформулированы следующие признаки договора участия в долевом строительстве:

1) участие в долевом строительстве (создании) объекта недвижимости является первоначальным способом возникновения права собственности участника долевого строительства, так как возникает новая вещь, которая ранее никому не принадлежала;

2) объектом договора участия в долевом строительстве является индивидуально определенный объект (жилое или нежилое помещение), который входит в состав другого объекта недвижимости и исполнение обязанности по созданию (возведению) объекта долевого строительства невозможно без исполнения обязанности по созданию (возведению) всего объекта недвижимости, в состав которого он входит и вне рамок которого существовать не может;

3) предметом договора является деятельность застройщика по обеспечению строительства (создания) объекта долевого строительства;

4) наличие различных целей у сторон договора: застройщик намерен получить прибыль, для чего осуществляет деятельность по обеспечению строительства (создания) объекта недвижимости, а участник долевого строительства – получить определенный договором объект долевого

строительства в собственность в указанный в договоре срок, после получения застройщиком разрешения на ввод данного объекта в эксплуатацию;

5) стороны договора: застройщик, обязанный иметь на праве собственности или на праве аренды земельный участок, который предоставлен под возведение объекта долевого строительства и участник долевого строительства, вкладывающий денежные средства в строительство объекта недвижимости.

Таким образом, с учетом совокупности указанных признаков договор участия в долевом строительстве определяется автором как самостоятельный договор, обладающий самостоятельным предметом, объектом и характерными признаками. Также автором предложено новое определение договора участия в долевом строительстве, согласно которому: «По договору участия в долевом строительстве одна сторона (застройщик) обязуется обеспечить строительство (создание) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости и после получения разрешения на ввод в эксплуатацию этих объектов передать в предусмотренный договором срок соответствующий объект долевого строительства участнику долевого строительства, а другая сторона (участник долевого строительства) обязуется уплатить обусловленную договором цену и принять объект долевого строительства при наличии разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости».

Вторая глава «Права и обязанности сторон договора участия в долевом строительстве в свете ФЗ «Об участии в долевом строительстве ...» от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ (ред. от 18 июля 2006 г.)» состоит из двух параграфов.

В первом параграфе – «Права и обязанности участника долевого строительства» отмечается, что исходя из определения договора участия в долевом строительстве, закрепленного в ч. 1 ст. 4 ФЗ РФ «Об участии в долевом строительстве ...» у участника долевого строительства на основании заключаемого им договора возникают следующие обязанности:

а) оплатить обусловленную договором цену;

б) принять объект долевого строительства при наличии разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости.

Кроме того, анализ некоторых положений ФЗ РФ «Об участии в долевом строительстве ...» показал, что договор, по условиям которого участник долевого строительства обязуется передать лицу, осуществляющему строительство, не денежные средства, а иное имущество, не может рассматриваться как договор участия в долевом строительстве и на такой договор правила ФЗ РФ «Об участии в долевом строительстве ...» не распространяются.

К правам участника долевого строительства можно отнести следующее:

1. Принятие участия при разработке положений договора участия в долевом строительстве. Это право вытекает из общих положений о договоре ст. 421 ГК РФ. А также в соответствии с ч. 1 ст. 432 ГК РФ посредством заявления предлагать достигнуть соглашения относительно определенных условий.

2. Согласно ч. 2 ст. 7 ФЗ РФ «Об участии в долевом строительстве ...» в случае, если объект долевого строительства построен (создан) застройщиком с отступлениями от условий договора, приведшими к ухудшению качества такого объекта, или с иными недостатками, которые делают его непригодным для предусмотренного договором использования, участник долевого строительства, если иное не установлено договором, по своему выбору вправе потребовать от застройщика: 1) безвозмездного устранения недостатков в разумный срок; 2) соразмерного уменьшения цены договора; 3) возмещения своих расходов на устранение недостатков.

Следует отметить, что данная норма закона призвана максимально защитить права участников долевого строительства, но при этом требуется разрешить вопрос о том, с чьей точки зрения должно определяться, что объект долевого строительства является «непригодным для

предусмотренного договором использования» Также, представляется важным указать более конкретный период времени для устранения недостатков, чем просто закрепление оговорки «в разумный срок».

Далее, с учетом ФЗ «О защите прав потребителей» формулируется определение «существенное нарушение требований к качеству объекта долевого строительства».

Автор, соглашаясь с точкой зрения П.В. Сокола относительно того, что в целях наибольшей защиты прав участников долевого строительства, являющихся потребителями, от недостатков в качестве объекта недвижимого имущества целесообразно предусмотреть возможность предъявления требований безвозмездного устранения недостатков в построенном объекте или возмещения расходов по их устранению, установленных абзацем 2, 5 п. 1 ст. 29 ФЗ «О защите прав потребителей» не только к застройщику, но и подрядчику, по аналогии со ст. 18 указанного Закона, предусматривающего возможность покупателю предъявлять подобные требования не только продавцу товара, но и изготовителю отмечает, что действительно для застройщика было бы лучше, если за недостатки выполненных работ отвечали бы непосредственно их исполнители. Но важен тот факт, что, принимая работы от подрядных организаций, застройщик берет на себя ответственность за их качество, так как, принимая произведенные работы, он подтверждает, что они выполнены качественно и в полном объеме. А также, предъявление требований не только к застройщику, но и к подрядчику приведет к усложнению отношений как между участниками долевого строительства и застройщиком, так и последнего с подрядными организациями.

При рассмотрении права участника долевого строительства на передачу своих прав и обязанностей по договору третьим лицам автор указывает, что это возможно лишь с согласия застройщика (п. 1 ст. 391 ГК РФ).

Уступка допускается лишь с момента государственной регистрации договора до момента подписания сторонами передаточного акта или иного

документа о передаче объекта долевого строительства (ч. 2 ст. 11 ФЗ РФ «Об участии в долевом строительстве ...»). Анализируя «временные» рамки совершения сделок уступки участником долевого строительства принадлежащего ему права требования, автор замечает, что они на практике приводят к определенным проблемам, так как участники долевого строительства, которые все-таки приобретают объект долевого строительства с целью извлечения прибыли (переуступки) намеренно затягивают момент подписания акта приема-передачи объекта недвижимости, обосновывая это различными объективными причинами.

Излагая вопрос о возможности «дробления» права требования при уступке автор отмечает, что это зависит от характера объекта договора. С учетом особенностей объекта договора – определенного помещения, подлежащего передаче участнику долевого строительства, обязательство застройщика ввиду невозможности его исполнения в части является неделимым.

Второй параграф – «Права и обязанности застройщика». Начиная рассмотрение вопроса об обязанностях застройщика, в первую очередь, автор отмечает новый порядок отведения земельного участка под строительство через аукционы, установленный Градостроительным кодексом РФ от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ.

Такие обязанности как получение разрешения на строительство, обязанность застройщика иметь минимальный размер собственных денежных средств, опубликование, размещение и (или) представление проектной декларации рассматриваются автором как предусмотренные законодателем для обеспечения интересов участников долевого строительства в целях защиты последних от «недобросовестных» застройщиков. Однако, перечень сведений включенных в проектную декларацию, согласно ФЗ РФ «Об участии в долевом строительстве ...» достаточно велик, а коммерческая тайна как понятие представлено в законе откровенно слабо.

Обязанность застройщика по использованию денежных средств участников долевого строительства исключительно по целевому назначению (ст. 18 ФЗ РФ «Об участии в долевом строительстве ...») достаточно спорна, так как при реализации инвестиционного проекта по строительству объектов недвижимого имущества на застройщика, как правило, возлагаются дополнительные обременения, которые непосредственно не связаны со строительством объекта (например, обязательства по безвозмездной передаче муниципальному образованию доли в площадях возводимого объекта недвижимости, создание совершенно обособленных объектов социальной и инженерной инфраструктуры, благоустройство прилегающих территорий и т.п.). В результате чего у застройщиков могут возникнуть трудности с соблюдением целевого назначения использования денежных средств.

Исходя из определения данного договору участия в долевом строительстве в ч. 1 ст. 4 ФЗ РФ «Об участии в долевом строительстве ...» у застройщика на основании заключаемого им договора возникают следующие обязанности:

- 1) в предусмотренный договором срок своими силами и (или) с привлечением других лиц построить (создать) многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости;
- 2) после получения разрешения на ввод в эксплуатацию объектов недвижимости передать соответствующий объект долевого строительства участнику долевого строительства.

Однако автору представляется, что указание на обязанность застройщика завершить строительство объекта недвижимости в определенный срок не обеспечивает участника долевого строительства гарантией исполнения застройщиком своей обязанности по самой передаче объект долевого строительства.

При освещении вопроса об обязанности застройщика обеспечить исполнение обязательств по договору залогом автор приходит к выводу, что к обязанностям, исполнение которых обеспечивается залогом, не относится

его основное обязательство по передаче объекта долевого строительства участнику долевого строительства. Также автор обосновывается необходимостью обозначить обязанность застройщика вернуть излишне переданные денежные средства участника долевого строительства, когда площадь созданного объекта недвижимости окажется меньше проектной, а, следовательно, и оплаченной к моменту ее передачи.

При рассмотрении прав застройщика отмечено, что они не столь разнообразны по сравнению с его обязанностями. К ним относятся привлечение денежных средств участников долевого строительства для создания объектов недвижимости и осуществление рекламы этих объектов.

Третья глава – «Охрана прав сторон по договору участия в долевом строительстве» состоит из двух параграфов.

Первый параграф - «Ответственность сторон по договору участия в долевом строительстве».

Для того чтобы субъект мог полноценно пользоваться своими правами, представляется недостаточным только закрепление их в каких-либо нормативно-правовых актах. В целях установления возможности лица реального обладания ими необходимо предусмотреть установление охраны этих прав, для обеспечения нормального хода их реализации.

В параграфе рассмотрено соотношение понятий «защита», «охрана», «ответственность», к которым многие ученые подходят по-разному. В результате чего автор приходит к выводу, что указанные понятия соотносятся между собой следующим образом: понятие охраны шире понятия защиты, а последнее может осуществляться, в том числе, и через установление ответственности.

В результате закрепления обязанности застройщика по возврату участнику долевого строительства излишне переданных денежных средств целесообразно предусмотреть ответственность, которая наступает в случае неисполнения застройщиком указанной обязанности. Автором она предлагается к закреплению в ч. 8 ст. 5 ФЗ РФ «Об участии в долевом

строительстве ...» и сформулирована следующим образом: «В случае нарушения установленного срока возврата застройщиком излишне переданных участником долевого строительства денежных средств за объект долевого строительства застройщик уплачивает участнику долевого строительства неустойку (пени) в размере одной трехсотой ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, действующей на день исполнения обязательства, от суммы, подлежащей возврату за каждый день просрочки».

Ответственность участника долевого строительства приравнена к ответственности застройщика в части возмещения в полном объеме причиненных убытков сверх неустойки, так как исходя из общих положений, установленных законодательством в области участия в долевом строительстве, сторона договора, не исполнившая своих обязательств или исполнившая их ненадлежащим образом, обязана возместить в полном объеме причиненные убытки сверх неустойки (ст. 10 ФЗ РФ «Об участии в долевом строительстве ...»). Несмотря на это, при регламентации в ФЗ РФ «Об участии в долевом строительстве ...» каждой обязанности участника долевого строительства отмечается, что в случае неисполнения ее наступает ответственность только в виде выплаты неустойки. Следовательно, получается, что, хотя законодатель и предусматривает в одной норме закона равную ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору, фактически данное равенство в других нормах этого же закона не подтверждается, а на практике применения этого закона не просматривается.

Второй параграф – «Государственная регистрация договора участия в долевом строительстве как способ охраны прав участника долевого строительства». Важность обязательной государственной регистрации договоров участия в долевом строительстве трудно переоценить, так как, государственная регистрация договоров участия в долевом строительстве призвана предотвратить некоторые нарушения прав участников долевого

строительства. При осуществлении государственной регистрации договора еще раз проводится проверка правомочий застройщика привлекать денежные средства посредством заключения договоров участия в долевом строительстве. А установление приоритета участника долевого строительства в отношении объекта долевого строительства в случаях, когда имеется спор о праве на один и тот же объект между несколькими лицами имеет большое значение, так как при осуществлении регистрации договора участия в долевом строительстве на возводимые объекты недвижимости закрепление двух претендентов на один и тот же объект долевого строительства невозможно. А также государственная регистрация договора участия в долевом строительстве является доказательством существования его текста в том виде, в каком он был заключен, то есть ни одна из сторон договора не сможет внести изменения в содержание зарегистрированного договора в своих интересах в одностороннем порядке. И к тому же доступность для любого лица информации, содержащейся в реестре (принцип публичности), позволяет определить обременения того или иного объекта недвижимости.

В **заключении** кратко изложены итоги диссертационного исследования в виде выводов и предложений. А конкретные предложения, направленные на совершенствование российского законодательства в области участия в долевом строительстве сформулированы в проекте ФЗ РФ «О внесении изменений в ФЗ РФ «Об участии в долевом строительстве ...» изложенного в приложении к диссертации.

По теме диссертации опубликованы следующие работы:

Публикации в ведущих рецензируемых журналах, перечень которых утвержден ВАК:

1. Акчулпанова Е.Х. Существенные условия договора участия в долевом строительстве / Е.Х. Акчулпанова // Вестник Самарского Государственного

Экономического Университета. Спец. выпуск. «Актуальные проблемы правоведения». № 2 (11), – Самара: Издательство Самарского Государственного Экономического Университета, 2005. – С. 100–103. (0,5 п.л.).

Публикации в иных изданиях:

1. Акчулпанова Е.Х. Природа договора долевого участия в строительстве / Е.Х. Акчулпанова // Сборник материалов международной научно-практической конференции «Проблемы теории и юридической практики в России». – Самара: Издательство Самарской Государственной Экономической Академии, 2004. – С. 255–256. (0,1 п.л.).
2. Акчулпанова Е.Х. Проблемы государственной регистрации недвижимого имущества на современном этапе / Е.Х. Акчулпанова // Материалы круглого стола «Право собственности, как основа социально-экономического развития Республики Башкортостан». – Уфа: РИО БашГУ, 2004. – С. 79–85. (0,4 п.л.).
3. Акчулпанова Е.Х. Риски, связанные с договором долевого участия в строительстве / Е.Х. Акчулпанова // Сборник материалов всероссийской научно-практической конференции «Актуальные проблемы российского права на современном этапе». – Пенза: Издательство Приволжский Дом знаний, 2004. – С. 121–123. (0,2 п.л.).
4. Акчулпанова Е.Х. Несовершеннолетний на стороне “дольщика” в договоре долевого участия в строительстве / Е.Х. Акчулпанова // Сборник материалов всероссийской научно-практической конференции «Тенденции и противоречия развития российского права на современном этапе». – Пенза: Издательство Приволжский Дом знаний, 2004. – С. 233–235. (0,2 п.л.).
5. Акчулпанова Е.Х. Застройщик в договоре участия в долевом строительстве. Кто он в свете нового закона? / Е.Х. Акчулпанова // Сборник материалов международной научно-практической конференции «Современные проблемы публично-правового и частного-правового

регулирования: теория и практика», посвященной памяти доктора юридических наук, профессора Орданского Марка Семеновича. Часть 2. – Уфа: РИО БашГУ, 2005. – С. 4–7. (0,2 п.л.).

6. Акчулпанова Е.Х. Страхование рисков сторон договора участия в долевом строительстве / Е.Х. Акчулпанова // Сборник материалов VII международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы права России и стран СНГ - 2005». Часть 2. – Челябинск: Издательство ЮУрГУ, 2005. – С. 121–122. (0,2 п.л.).

7. Акчулпанова Е.Х. Регистрация договора участия в долевом строительстве / Е.Х. Акчулпанова // Сборник материалов международной научно-практической конференции «Проблемы теории и юридической практики в России». – Самара: Издательство Самарской Государственной Экономической Академии, 2005. – С. 270–273. (0,2 п.л.).

8. Акчулпанова Е.Х. К вопросу о залоговых отношениях в рамках федерального закона № 214-ФЗ от 30 декабря 2004 г. «Об участии в долевом строительстве...» / Е.Х. Акчулпанова // Сборник материалов международной научной конференции «Правовая система и вызовы современности». Часть 2. – Уфа: РИО БашГУ, 2006. – С. 177–179. (0,1 п.л.).

9. Акчулпанова Е.Х. Роль акта приема-передачи объекта недвижимости в рамках отношений участия в долевом строительстве / Е.Х. Акчулпанова // Сборник материалов международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы гражданского права и процесса», посвященной памяти и 70-летию со дня рождения Я.Ф. Фархтдинова. Выпуск 2. – Казань: Издательство «Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина», 2006. – С. 64–66. (0,2 п.л.).